

## KEDUDUKAN HUKUM PEMERINTAH DAERAH DALAM KERJASAMA DAERAH DENGAN PIHAK KETIGA

**Muhammad Yakim**

*Muh.yakin@yahoo.com yakinmuhammad@gmail.com*

*Mahasiswa Program Studi Magister Hukum Pascasarjana Universitas Tadulako*

### Abstract

*Cooperation between an autonomous city/regency government and third parties in this reformation era is unavoidable, due to many problems unsolvable by the government. The concept of city/regency cooperation is crucial since it is represented in an agreement under private law or contract law. On the other hands, the city/regency cooperation is in fact has to be executed by a public official in the line with existing legality principles pursuant to the administrative law. In other words, in city/regency cooperation the contract law is not fully enforceable. The action taken by the city/regency government is under diffusion theory. The city/regency cooperation which is strongly affected by discretion entails many problems due to lack of observance as to when the state administration is involved in public law and when the private law is potential to lead to authority abuses. The principle of no authority without accountability also affects to free authority or discretion by city/regency government. It was a normative research adopting law and conceptual approaches. The legal materials were analyzed by first collecting primary legal materials, secondary legal materials and non-legal materials. Next, the normative concepts in those materials were studied, analyzed, described, estimated and explained. Based on the results of the research, it was concluded that It was prohibited for a city/regency government to cooperate with central government and associate with other business entities. The city/regency government simply needed to adopt the concept of official assistance or central government facilitation. The cooperation between a city/regency government and a third party and any other parties as provided in Article 363 Section (2) letter b of Law Number 23 Year 2014 about City/Regency Government providing that a city/regency government remains accountable and litigable both officially and individually in compliance with the principle of no authority without accountability.*

**Keywords:** *Autonomous city/regency government, city/regency cooperation, accountable and litigable*

Struktur ketatanegaraan Republik Indonesia sebagai negara kesatuan pada perkembangan ini cenderung ke teori distribusi kekuasaan, khususnya distribusi kekuasaan vertikal yang mengajarkan pembagian kekuasaan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah dan sebagai konsekwensinya terjadi penyerahan urusan pemerintah pusat ke pemerintah daerah.

Berdasarkan ketentuan tersebut, disamping pemerintahan daerah berwenang untuk mengatur dan mengurus sendiri. Urusan Pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dan Pemerintah daerah diberikan otonomi yang seluas-luasnya.

Sejalan dengan maksud pemberian otonomi, undang-undang memberikan ruang yang cukup bagi daerah untuk melaksanakan kerjasama daerah sebagai salah satu sarana yang dapat dilakukan oleh pemerintah daerah dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan daerah. Peraktek penyelenggaraan pemerintahan di daerah utamanya dalam mengadakan kerjasama daerah banyak menuai permasalahan utamanya adalah komplik kepentingan.

Pemerintah dalam melakukan tindakan atau perbuatan hukum tersebut sering tampil dalam dua kedudukan hukum yang berbeda atau dalam konsep hukum administrasi disebut

dengan dengan istilah dua kepala (*twe patten*), sebagai wakil dari jabatan (*ambt*) tunduk pada hukum publik dan wakil dari badan hukum (*rechtsperson*) tunduk pada hukm privat.

Mempersoalkan kedudukan hukum (*Legal position, rechtspositie*) dari pemerintah sebagai organ atau badan hukum publik tidak hanya akan memberi kejelasan dalam suatu tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan, akan tetapi juga memberi legitimasi pada dasar tindakan atau perbuatan pemerintah tersebut. Selama ini, dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan persoalan kedudukan hukum pemerintah termasuk kapan pemerintah bertindak sebagai wakil dari jabatan dan kapan bertindak mewakili kepentingan badan hukum belum begitu terpahami dengan baik, dalam arti, seringkali dalam tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan pemerintah menimbulkan kerancuan dan bahkan bisa dikatakan kabur.

Kerjasama daerah adalah sebagai kewenangan diskresi, masih banyak yang berpendapat dan menyatakan bahwa pejabat pemerintah memiliki imunitas yang tidak dapat dibebani tanggung jawab hukum ketika ia bertindak atas dasar diskresi, tapi ada juga berpendapat bahwa pendapat tersebut sudah lama ditinggalkan. Kerjasama daerah sebagai kewenangan diskresi tetap tak terlepas dari prinsip tanggungjawab dan tanggungjawab jabatan dan pribadi sebagaimana salah satu asas dalam negara hukum bahwa “tidak ada kewenangan tanpa pertanggung jawaban”.

## METODE

Jenis penelitian hukum yang dipakai dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan titik tolak penelitian analisis terhadap peraturan perundang-undangan yang membuka peluang terjadi perjanjian kerjasama daerah . Penelitian normatif tersebut bertujuan untuk mengkaji ketentuan hukum positif dengan mengidentifikasi norma lalu dengan pendekatan konsep berkaitan dengan

kerjasama daerah selain itu juga menghubungkan dengan asas-asas hukum.

## Pendekatan Masalah

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan kasus (*case approach*).

Sumber bahan hukum terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan non hukum, mengenai teknik yang diterapkan dalam pengumpulan bahan hukum yang diperlukan adalah melalui telaahan kepustakaan (*Study document*). Telaahan kepustakaan dilakukan dengan system kartu (*card system*) yakni dengan cara mencatat dan memahami isi dari masing-masing informasi yang diperoleh dari bahan-bahan hukum tersebut, dikumpul lalu dikaji secara komprehensif. Kemudian dianalisis sesuai kebutuhan penelitian dengan cara mendeskripsikan, mensistematisasi penelitian serta mengeksplanasi sesuai tingkat penelitian ini. Hasil kombinasi dari pada ketiga unsur tadi dituangkan ke dalam Bab 4 yang merupakan bab yang khusus membahas permasalahan dalam Bab 1.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### 1) Kerjasama Daerah Antara Pemerintah Daerah dan Pemerintah Pusat.

Penggunaan istilah pemerintah pusat dan pemerintah daerah di Indonesia dalam mengadakan kerja sama daerah berikut istilah yang ada dalam rumusan kerjasama daerah tersebut, serta peran atau tindakan (kedudukan) yang berupa perilaku atau perbuatan hukum pemerintah daerah ternyata mendapatkan berbagai keragaman istilah yang perlu dilakukan kajian dan analisis dari sudut pandang teoritis. Perbedaan tersebut secara terminologi mulai dari pendapat para ahli maupun yang ada dalam peraturan perundang-undangan membutuhkan tingkat analisis secara interpretasi.

Konsep pemerintah dan pemerintahan, dalam hukum publik menurut Nata Saputra berpendapat sebagaimana dikutip Ridwan, dikenal istilah pemerintah dan pemerintahan. Pemerintahan adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas pemerintah, sedangkan pemerintah ialah organ/alat atau aparat yang menjalankan pemerintahan. Istilah pemerintah ini menurut pendapat Bagir Manan dan Kuntara Magnan sebagaimana dikutip Ridwan dapat diartikan secara luas dan secara sempit. Pemerintah dalam arti luas (*bewindvoering regering*) dan pemerintah dalam arti sempit (*bestuur* atau *administratie*). Pemerintah dalam arti luas (*in the board sense*) mencakup semua alat kelengkapan negara, yang pada pokoknya terdiri dari cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legeslatif, yudisial, sedangkan pemerintah dalam arti sempit (*in the narrow sense*) adalah cabang kekuasaan eksekutif, baik ditingkat pusat maupun daerah.

Pengertian Pemerintah Pusat terdapat pada Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 23 tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut UU NO.23/2014 tentang Pemda), pemerintah pusat adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan Negara Republik Indonesia yang dibantu oleh wakil Presiden dan menteri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia (selanjutnya disingkat UUD RI 1945).

Wewenang dan kekuasaan Presiden, menurut Ibnu Kencana Safie dalam Siswanto Sunarno menyatakan bahwa:

*“Wewenang dan kekuasaan presiden dapat dibagi menjadi dua macam yaitu selaku kepala negara dan selaku kepala pemerintahan. Tugas dan tanggung jawab sebagai kepala negara meliputi hal-hal yang seremonial dan protokuler kenengaraan, jadi mirip kewenangan para kaisar atau raja/ratu pada berbagai negara lain, tetapi tidak berkenaan dengan kewenangan penyelenggaraan roda pemerintahan. Kekuasaan dan kewenangan presiden sebagai kepala pemerintahan adalah karena*

*funksinya sebagai penyelenggara tugas eksekutif.*

Adapun dalam sitem kabinet presidensil, maka Presiden disamping sebagai kepala negara juga berfungsi sebagai kepala eksekutif. Pasal-pasal yang terdapat dalam UUD RI 1945 yang dapat dijadikan dasar untuk menarik kesimpulan bahwa sistem pemerintahan yang dianut UUD RI 1945 adalah sistem presidensil.

Pengertian pemerintahan daerah yang terdapat pada Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut UU No.23/2014 tentang Pemda). Pemerintah daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.

Unsur yang terdapat dalam pemerintah daerah adalah sebagai berikut:

1. Kepala daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah
2. Kepala daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang diserahkan oleh Presiden sesuai kewenangan daerah otonom untuk melindungi, melayani, memberdayakan, dan menyejahterakan masyarakat.
3. Kewenangan daerah otonom adalah urusan pemerintahan konkuren yang diserahkan ke Daerah menjadi dasar pelaksanaan Otonomi Daerah.
4. Tugas dan kewajiban kepala daerah:  
Salah satu tugas kepala daerah adalah mewakili Daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya. Kewajiban melaksanakan program strategis nasional, juga wajib menyampaikan laporan Penyelenggaran Pemerintahan Daerah (selanjutnya disingkat LPPD) dan Laporan Keterangan Pertanggung Jawaban (selanjutnya disingkat LKPJ) dan ringkasan LKPPD.

Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa hubungan antara

pemerintahan Pusat dan daerah adalah hubungan hierarkis (berjenjang)

Sementara dalam hal kerjasama pemerintah daerah dengan pihak ketiga dapat dilihat pada Pasal 1 angka 3 Peraturan Presiden Nomor. 50 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Daerah (yang selanjutnya disingkat TCPKSD), pihak ketiga adalah Departemen/Lembaga Pemerintah Non Departemen atau sebutan lain, dan yang terdapat dalam UU No. 23/2014 tentang Pemda pada penjelasan Pasal 363 mengenai pengertian pihak ketiga adalah pihak swasta, organisasi kemasyarakatan, perguruan tinggi, lembaga penelitian dan lembaga non pemerintahan lainnya yang berbadan hukum. Tidak memasukkan lagi Departemen/Lembaga Pemerintah Non Departemen atau sebutan lain.

Subjek hukum kerjasama daerah dapat dilihat pada PP NO. 50/2007 Tahun 2007 tentang TCPKSD, yaitu dalam Pasal 3 menentukan, para pihak yang menjadi subjek kerjasama daerah meliputi: Gubernur, Bupati, Wali Kota, dan Pihak Ketiga.

Gubernur, bupati dan walikota dalam perjanjian kerjasama memiliki kedudukan ganda yaitu sebagai kepala pemerintahan daerah dan sebagai kepala daerah otonom. Sebagai Kepala Pemerintahan daerah, maka kerjasama daerah berada dalam rana hukum publik (hukum administrasi/hukum tata negara), tetapi sebagai kepala daerah otonom memberikan makna kerjasama daerah berada dalam rana hukum privat.

Pembuatan keputusan yang bersifat privat bagi kabupaten kota dilakukan oleh dewan, atau berdasarkan delegasi oleh pemerintah daerah. Dalam berbagai hal, bupati/wali kota bertindak sebagai wakil atau yang mewakili kepentingan badan hukum dari kabupaten/kota dan bukan mewakili kepentingan dari organ atau jabatan.

Dengan adanya perbedaan secara tegas antara organ dan badan hukum akan memberi akibat hukum yang berbeda pada tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan. Pada satu

sisi bila mana tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan dilandaskan pada hukum publik tentu kedudukannya sebagai wakil dari organ atau jabatan, sedangkan kalau tindakan atau perbuatan hukum pemerintah itu dilandaskan pada ketentuan hukum privat, maka jelas kedudukannya sebagai wakil dari badan hukum.

Pengertian objek adalah hal yang menjadi sasaran. Menurut Abdul Kadir Muhammad dalam Sutarman Yodo menyatakan bahwa, objek adalah hal yang menjadi tujuan pihak-pihak yang hendak dicapai, Objek yang dimaksud dari pendapat tersebut disebut objek efektif yaitu objek langsung yang ditimbulkan sebagai hasil perbuatan. Dalam kerjasama daerah, objek efektif dimaksud adalah meningkatkan kesejahteraan rakyat, menurut pertimbangan efisiensi dan efektifitas pelayanan publik serta saling menguntungkan.

Perumusan objek kerjasama daerah dalam makna objek apektif yaitu objek yang langsung dikenai oleh perbuatan. Objek kerjasama daerah golongan ini adalah seluruh urusan pemerintahan yang telah menjadi kewenangan daerah otonom dan dapat berupa pelayanan publik. Sebagaimana dilihat pada Pasal 4 PP. NO.50/2007 tentang TCPKSD.

Demikian pula esensi kerjasama daerah dapat pula dilihat pada penjelasan umum PP. NO.50/2007 tentang TCPKSD, berbagai pendapat dan pertimbangan bahwa esensi kerjasama daerah lebih banyak mengarahkan maksud pada upaya peningkatan pelayanan publik, pertumbuhan perekonomian daerah, disamping menjadi sarana penyelesaian perselisihan dan partisipasi masyarakat.

## **2) Tanggung Jawab dan Tanggung Kepala Daerah Dalam Kerjasama Daerah Dengan Pihak Ketiga.**

Tanggung jawab Kepala Daerah dalam kerjasama daerah sebagai kewenangan diskresi terdapat dalam Pasal 363 ayat (1) UU NO.23/2014 tentang Pemda, menyatakan bahwa: Dalam rangka meningkatkan

kesejahteraan rakyat, daerah dapat mengadakan kerja sama yang didasarkan pada pertimbangan efisiensi dan efektivitas pelayanan publik serta saling menguntungkan.

Pada aturan tersebut kata dapat adalah berisi norma yang selain memberikan kebebasan kebijaksanaan juga memberikan kebebasan interpretasi. Kepada kepala daerah dalam kerjasama daerah.

Menurut Bagir manan dalam Ridwan HR. Bentuk-bentuk peraturan kebijaksanaan, dalam praktek diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan. Dalam praktek kerjasama daerah juga diberi format dan bentuk sebagaimana layaknya format dan bentuk diskresi.

Kerjasama daerah sebagai hukum ekonomi, hukum yang melebur antara hukum publik dan hukum privat.

Kerjasama daerah yang termuat pada lampiran I Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 22 Tahun 2009 tentang Petunjuk Teknis Tatacara Kerjasama Daerah (selanjutnya disebut Permendagri NO 22/2009 tentang PTTCKSD), terdapat tahapan-tahapan yang memuat prinsip-prinsip dasar kerjasama antara lain: tahapan persiapan, penawaran, dan persiapan penandatanganan kesepakatan penawaran harus berdasarkan kewenangan dan prosedur, maka kerjasama pada tahap tersebut tunduk pada hukum administrasi (hukum publik). Sementara, penandatanganan perjanjian, dan pelaksanaan kerjasama tunduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (hukum privat).

Uraian tersebut bila dikaitkan teori teori hukum ekonomi oleh beberapa pakar ekonomi antara lain oleh Sunaryati Hartono, dalam Abdul manan menjelaskan bahwa tidak dapat dan tidak perlu diadakan perbedaan, apakah kaidah-kaidah itu merupakan kaidah-kaidah hukum perdata atau publik.

Apabila ditelaah, dalam perbincangan mengenai hukum privat, hukum bisnis telah dimasukkan kedalam wilayah hukum privat.

Hal ini mengandung pengertian bahwa kepentingan bisnis dipandang sebagai kepentingan khusus bukan kepentingan umum. Akan tetapi, tidak demikian halnya dengan kepentingan ekonomi. Kepentingan ekonomi masih dipandang kepentingan umum. Oleh karenanya itulah, hukum ekonomi masuk ke dalam wilayah hukum publik. Hukum ekonomi mempunyai konotasi campur tangan pemerintah dalam bidang ekonomi.

Disamping penggolongan hukum privat dan hukum publik, ada juga penggolongan hukum yang merupakan campuran antar hukum publik dan hukum privat. menurut Indrianto dalam Ridwan HR. Setiap perjanjian perdata yang dilakukan oleh pemerintah selalu didahului oleh adanya KTUN, yang kemudian melahirkan teori melebur, yakni keputusan itu dianggap melebur kedalam tindakan hukum perdata. Oleh karena itu, jika terjadi sengketa, penyelesaiannya tidak melalui PTUN, tetapi melalui peradilan umum. H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt dalam Ridwan, menyatakan:

*Ketika pemerintah melakukan melakukan tindakan yang hanya didasarkan pada wewenang publik (publiek bevoegdheid) dan tanpa menggunakan instrumen hukum keperdataan, tindakan pemerintah itu disebut murni bersifat publik (puur publiekrechtelijke), misalnya dalam hal pembuatan peraturan perundang-undangan (regeling) atau keputusan (beschikking). Jika pemerintah melakukan tindakan itu atas dasar wewenang publik dan juga menerapkan instrumen hukum keperdataan, tindakan itu disebut campuran. Tindakan Pemerintah yang bersifat campuran ini dikenal dengan istilah oplostheori (teori melebur) atau ketentheori (teori rangkai).*

Berdasarkan uraian tersebut diatas maka karakter hukum kerjasama daerah adalah (hukum) campuran, yang meliputi: aspek hukum administrasi yang berkaitan dengan dikeluarkannya KTUN, aspek hukum perdata dengan adanya Perbuatan melawan hukum dan aspek hukum pidana adanya kesalahan

pribadi. Masing-masing aspek hukum tersebut tidak dapat dipisahkan secara kaku (*strict*). Sifat campuran tersebut tercermin pada bekerjanya ketiga bidang hukum secara bersama-sama pada masing-masing tahap kerjasama daerah.

### Dasar dasar pengujian diskresi

Adapun dasar pengujian diskresi menurut pendapat para ahli hukum, hampir semua sepakat bahwa peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara materil seperti halnya peraturan perundang-undangan. Kecuali, pendapat Abd Latif yang berpendapat berbeda dengan mengemukakan bahwa, peraturan kebijaksanaan sebagai keputusan yang bersifat mengatur dan mengikat umum secara tidak langsung dan tingkatannya lebih rendah dari undang-undang dapat diuji secara materil oleh lembaga peradilan, demikian pula Bagir manan dalam Ridwan menyatakan bahwa dalam praktek, keberatan terhadap peraturan kebijakan yang menimbulkan kerugian itu digugat atas dasar perbuatan melawan hukum melalui peradilan umum. Dibalik perbedaan pendapat tersebut, para pakar terdapat persamaan pendapat dalam rangka menguji peraturan kebijakan seperti itu, hakim Pengadilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disingkat PTUN) berpedoman pada asas-asas umum pemerintahan yang baik (selanjutnya di singkat AUUPYB) terutama asas larangan penyalahgunaan wewenang (melampaui wewenang, mencampurkan wewenang dan bertindak sewenang-wenang).

Perkembangan terakhir terhadap perlindungan terhadap masyarakat berkaitan kewenangan bebas atau diskresi oleh pemerintah telah dibatasi atau diatur dalam ketentuan Pasal 87 Undang- Undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyangkut kompetensi absolut PTUN.

Tanggungjawab jabatan berkenaan legalitas (keabsahan) tindak pemerintah. Dalam hukum administrasi persoalan

legalitas tindak pemerintahan berkaitan dengan pendektan terhadap kekuasaan pemerintahan, maka tanggungjawab negara dilakukan atas dasar asas legalitas atau asas "*rechtmetigheid*".

Demikian pula pejabat pemerintah yang menggunakan diskresi, selama tindakan itu dilakukan dalam lingkungan formil wewenangnya atau dilakukan dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatan, semua konskuesnsi yang timbul akan menjadi tanggungjawab jabatan.

Tanggungjawab dan tanggung gugat pribadi, dilihat dari kedudukan yang diwakili, kalau mereka berkedudukan selaku wakil jabatan pemerintahan yang bertindak untuk atas nama jabatan, dan disisi lain mereka adalah manusia biasa yang mungkin ketika melaksanakan berbagai tindakan itu mereka melakukan kesalahan-kesalahan. Maka, seorang pejabat yang bertindak untuk atas nama jabatan memiliki imunitas pribadi. Artinya, jika tindakan yang dilakukannya menimbulkan kerugian bagi pihak lain, beban kerugian itu dibebankan pada jabatan. Berkaitan tanggungjawab dan tanggung gugat pribadi diberlakukan dengan norma perilaku aparat. Pelanggaran akan norma perilaku tersebut akan dianggap sebagai tindakan maladministrasi.

Berkaitan dengan tanggung jawab pribadi tidak dikenal asas "*Superior Respondeat*" (atasan bertanggung jawab atas perbuatan bawahan). Dengan demikian disamping norma-norma pemerintahan yang baik sebagai parameter fungsi pemerintahan juga terdapat norma-norma perilaku aparat.

Setiap penggunaan diskresi yang mengandung unsur maladministrasi membawa konsukwensi tanggungjawab pribadi dan melahirkan hak gugat bagi pihak yang berkepentingan.

**Tabel 1. Good Governance**

	<b>Tanggung jawab jabatan</b>	<b>Tanggung Jawab Pribadi</b>
Fokus Sanksi	Legalitas tindakan Admnitrasi, Perdata	Maladministrasi Administrasi, Perdata, pidana

Sumber: Tabel tersebut diadobsi dari Philipus M. Hadjon.

Sehubungan dengan perbedaan karakter hukum dari tindakan pemerintah ini, membawa konsekwensi dua perbedaan, pertama, dalam formulasi gugatan tentang siapa yang digugat, dan kedua, tentang petitum gugatan. Berkaitan dengan dua krakter hukum tersebut, Himawan Estu Bagijo menyatakan:

“Dalam gugatan perdata formulasi siapa yang digugat adalah subjek hukum, yaitu orang dan badan hukum. Dalam hal menggugat pemerintah maka rumusannya adalah “Pemerintah Republik Indonesia dan untuk tingkat Daerah dirumuskan Pemerintah Daerah”. Dalam tanggungugat bidang TUN, maka yang menjadi tergugat adalah pejabat, maka rumusannya adalah “Presiden” Menteri” Gubernur”. Dalam petitum gugatan, tuntutan ganti rugi, merupakan tuntutan utama dalam tanggungugat perdata, sedangkan tanggungugugat TUN, petitum utamanya adalah pembatalan KTUN”.

Demkian pula pendapat Y. Yogar Simamora menyatakan:

*“Tindakan yang dilakukan yang dilakukan oleh pejabat tata usaha negara mewakili pemerintah dalam suatu hubungan kontaktual merupakan tindakan keperdataan. Kontrak yang dibuat dan atau ditanda tangani dengan demikian tunduk pada aturan yang berlaku bagi kontrak privat. Dalam hal kontrak itu didahului dengan atau dituankan dalam suatu keputusan TUN yang menjadi kompetensi peradilan TUN. Hal-hal yang menyangkut pembentukan, pelaksanaa, perubahan dan atau pemutusan perjanjian, sekalipun tertuang dalam bentuk keputusan harus dinilai sebagai sebagai perbuatan perdata. Keputusan yang demikian inilah*

*yang meneutur teori melebur dipahami sebagai keputusan yang melebur ke dalam tindakan keperdataan. Teori ini lebih lanjut dapat kita lihat dianut dalam Padsal 2 huruf a UU No. 5/1986 yang menyatakan bahwa KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata tidak termasuk dalam pengertian KTUN.”*

Konsep tanggungjawab jabatan dan tanggujawab pribadi dalam kerjasama daerah adalah sangat penting. Karena, kedua konsep tersebut berimplikasi terhadap tanggungjawab dan tanggungugat tata usaha negara, tanggung gugat perdata dan tanggungjawab pidana. Oleh sebab itu, parameter untuk menilai tanggungjawab jabatan kepala daerah adalah penggunaan wewenang. Keabsahan (legalitas) penggunaan wewenang kerjasama daerah bertumpuh pada wewenang, prosedur dan subsatansi. Dengan demikian, cacat yuridis menyangkut wewenang, prosedur dan substansi tindakan jabatan (Kepala Daerah) merupakan tindakan jabatan. Tanggungjawab jabatan melahirkan tanggung gugat pemerintah/negara. Sedangkan parameter untuk menilai tanggungjawab pribadi pejabat (kepala daerah) adalah tindakan maladministrasi dalam penggunaan wewenang. Tindakan maladministrasi pejabat merupakan tanggungjawab pidana, dan parameter perbuatan melawan hukum dalam tindak pidana korupsi pada kerjasama daerah adalah melanggar undang-undang. Sedangkan, parameter penyalahgunaan wewenang dalam tindak pidana korupsi kerjasama daerah adalah tujuan yang melekat pada wewenang tersebut (asas spesialitas).

Contoh Kasus yang diawali dengan penyertaan Modal dari Provinsi Papua barat ke PT. Padoma (BUMD), lalu Peminjaman Dana dari PT. Padoma bagi anggota DPRD Papua Barat.

Telah diketahui bahwa berdasarkan putusan pengadilan Tinggi Jayapura NOMOR 14/Pid.Sus-TPK/2014/PTJAP, menyatakan terdakwa YOSEP YOHAN

AURI terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi yang dilakukan secara bersama-sama dan berlanjut; Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa YOSEP YOHAN AURI oleh karena itu dengan pidana penjara selama 4 (empat) tahun dan pidana denda sebesar Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

Pengujian atas tindakan yang dilakukan oleh hakim terhadap terdakwa kasus pinjam meminjam yang diawali dengan penyertaan modal tersebut adalah tidak sesuai prosedural, terjadi penyalahgunaan wewenang, tidak berdasarkan maksud dan tujuan didirikannya perusahaan tersebut. Sehingga mengakibatkan kerugian terhadap Negara.

Menurut analisis penulis sependapat dengan putusan hakim, karena meskipun penyertaan modal itu adalah sebagai bentuk kerjasama antara pemerintah daerah dan pihak ketiga adalah sebagai sebuah kewenangan bebas (diskresi) tapi bukan berarti sebebaskan. Tindakan diskresi harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan AAUPB.

## KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

### Kesimpulan

1. Pemerintah daerah tidak dibenarkan mengadakan kerjasama dengan pemerintah pusat, apa lagi mensejajarkan pemerintah pusat dengan badan usaha lainnya (sebagai pihak ketiga) dengan pertimbangan dan alasan-alasan hukum bahwa hubungan pemerintah pusat dan pemerintah daerah adalah hubungan yang bersifat hierarkis, sebagai komposisi/ susunan daerah otonom bertingkat, bahkan hubungannya sudah diatur dengan jelas baik dalam pembagian urusan pemerintahan konkuren maupun dalam kerjasama antar daerah yang bertujuan untuk pelayanan publik. Sementara, kerjasama yang pada intinya adalah perjanjian secara sederhana berarti persesuaian kehendak (*wilsovereenstemming*) antara dua pihak

atau lebih, setara dan sederajat untuk melakukan suatu tindakan hukum tertentu.

2. Kepala daerah dalam mengadakan kerjasama daerah dengan pihak ketiga sebagai kewenangan diskresi dengan mengeluarkan kebijakan berupa KTUN atau instrumen hukum perdata (perjanjian) yang menimbulkan kerugian pada pihak ketiga atau pihak lainnya tetap bertanggungjawab dan bertanggung gugat baik jabatan maupun pribadi terkait adanya asas tidak ada kewenangan tanpa pertanggung jawaban.

### Rekomendasi

1. Konsep pihak ketiga pada yang tercantum dalam Pasal 1 ayat 3 PP No.50/2007 tentang TCPKSD telah memasukkan Departemen/Lembaga Pemerintah Non Departemen atau sebutan lain sebagai pihak ketiga hendaknya direvisi disesuaikan dengan penjelasan UU No. 23/2014 tentang Pemda Pasal 363 ayat (2) huruf b khususnya mengenai pihak ketiga. Solusi Pemerintah daerah dalam melakukan hubungan dengan pemerintah pusat utamanya dalam upaya meningkatkan penyedia infrastruktur dan pelayanan publik akibat kekurangan dana atau sumberdaya manusia dan lain-lain di daerah tidak hanya melalui kerjasama tetapi juga sebaiknya mempergunakan antara lain: Bantuan kedinasan, Fasilitas, dan Kerjasama Pemerintah Badan Usaha
2. Kepala daerah dalam mengadakan kerjasama daerah dengan pihak ketiga agar terhindar dari tanggungjawab dan tanggung gugat jabatan dan pribadi tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan asas-asas umum pemerintahan yang baik utamanya penyalagunaan wewenang dan sewenang wenang. Demikian pula hendaknya memperhatikan pula Pasal 87 menyangkut Kompetensi Absolut PTUN pada Undang-Undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.



## DAFTAR RUJUKAN

- Abdul latief. 2005. *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan pada Pemerintahan daerah*, UII Press Jogyakarta.
- Himan Estu Bagijo. 1994. *Tanggunggut Pemerintah (kajian tentang ruang lingkup dan Istrumen hukumnya)* Makalah, Yuridika Majalah Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
- Ilmar Amiruddin. 2014. *Hukum Tata Pemerintahan*, Prenadamedia Group, Jakarta.
- M. Hadjon Philipus. 2010. *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Universitas Trisakti. Jakarta.
- Marzuki Peter Mahmud. 2006. *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta: Kencana.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2009 tentang Petunjuk Teknis Kerjasama Daerah.
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Daerah.
- Ridwa. 2014. *Diskresi dan Tanggung jawab Pemerintah*, FH UII Press. Jogyakarta.
- Ridwan HR. 2006. *Hukum Adminstrasi Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Simamora Y. Yogar. 2013. *Kontrak Pengadaan barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Wins & Parners, Surabaya.
- Siswanto Sunarno “*Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*” Sinar Grafika, Jakarta: Tahun 2009, hlm.82.
- Sutarman Yodo. 2013. *Aspek Hukum Ekonomi Dalam Kerjasama Daerah*, Genta Publishing. Yogyakarta.
- Triwulan T, Titik. 2011. *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah Tahun 2014 Nomor 244. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587.
- Yodo Sutarman. 2013. *Aspek Hukum Ekonomi Dalam Kerja Sama Daerah*, Genta Publishing. Yogyakarta.